

Dictamen nº: **592/12**
Consulta: **Alcalde de Nuevo Baztán**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **31.10.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 31 de octubre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de contratación laboral realizada a espaldas de los principios de publicidad y concurrencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tras ser dictaminada por este Consejo Consultivo en su dictamen nº 388/12, de 27 de junio de 2012, la procedencia de la declaración de caducidad del procedimiento de revisión de oficio de la contratación laboral de D.L.I. (en adelante *“el interesado”*), el día 11 de octubre de 2012 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo nueva solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de revisión de oficio de las sucesivas contrataciones laborales realizadas a favor de aquél por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le asignó el número de expediente 565/12, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado

por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

El 11 de noviembre de 2008, el interesado formalizó contrato laboral con el Ayuntamiento de Nuevo Baztán, junto a otros trabajadores desempleados remitidos por la Oficina de Empleo del Servicio Regional de Empleo, con vistas a su participación en la realización del proyecto de obras o servicios denominado *“Consolidación y modernización de los servicios municipales. Continuidad en la actualización e informatización de los archivos municipales. Refuerzo de los servicios deportivos municipales”*.

Fue contratado de nuevo por el mismo Ayuntamiento el 7 de septiembre de 2009, esta vez para su participación en la realización del proyecto de obras o servicios denominado *“Continuidad del proyecto de modernización, actualización e informatización de la gestión administrativa municipal”*.

Con fecha 8 de marzo de 2010 se procedió a una tercera contratación del mismo interesado, esta vez como auxiliar administrativo de almacén, y sin relación con ningún programa de ocupación de desempleados. La modalidad contractual es de duración determinada (un año) por interinidad, a tiempo completo, con una jornada de 35 horas semanales de lunes a viernes y retribución de 1.761,81 euros brutos. No obstante, en la actualidad sigue desempeñando el mencionado puesto de trabajo a beneficio del Ayuntamiento de Nuevo Baztán.

En sesión del Pleno del Ayuntamiento de 9 de julio de 2010, los concejales de los grupos IU, PSOE, PNB y CDNB solicitaron la emisión de un informe sobre la legalidad de la contratación laboral del interesado.

Con fecha 4 de febrero de 2011, la Secretaría del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, cumplimentando el acuerdo anterior, emitió informe desfavorable a la contratación del trabajador por haberse realizado, de un lado, sin convocatoria pública y a espaldas de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y, de otro, por infracción del deber de abstención de la anterior alcaldesa, madre del empleado público.

Consta por otra parte que, con fecha 7 de septiembre de 2011, la Fiscalía de Área de Alcalá de Henares solicitó informe de la Secretaría municipal sobre la concurrencia de los requisitos legales en la contratación del trabajador. En respuesta a ello, la Vicesecretaría-Intervención informó el 22 de septiembre en el sentido de no constar en los archivos municipales ningún procedimiento de selección del empleado, lo que podría constituir causa de nulidad de pleno derecho de conformidad con los artículos 55 y 67.1 del EBEP y 91.2 de la LRBRL en relación con las causas de nulidad del artículo 62.1.a) y e) de la LRJ-PAC.

El Pleno del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, mediante acuerdo de 25 de noviembre de 2011, adoptado por unanimidad, decretó la incoación de procedimiento de revisión de oficio de la contratación laboral del interesado, iniciando su tramitación, por concurrir en la contratación laboral efectuada con fecha 8 de marzo de 2010, las causas de nulidad de pleno derecho de los artículos 62.1.a), e) y f) de la LRJ-PAC.

Tramitado el procedimiento, fue remitido a este Consejo Consultivo, con propuesta de resolución del Alcalde de Nuevo Baztán de 2 de febrero de 2012, en que se sostenía la declaración de nulidad de la contratación laboral del empleado por vía de hecho.

Como ya se ha dicho, este Consejo Consultivo emitió el Dictamen nº 388/12, de 27 de junio de 2012, en el que se dictaminó que “*Procede declarar caducado el procedimiento de revisión de oficio de la contratación laboral del interesado, formalizado mediante documento de 8 de marzo de 2010, al haber transcurrido el plazo de tres meses previsto para su resolución*”.

Con fecha 24 de julio de 2012, el Ayuntamiento de Nuevo Baztán notifica al interesado el resultado del anterior dictamen, comunicándole la voluntad municipal de volver a instar la revisión de oficio por el procedimiento legal aplicable.

Ese mismo día, el alcalde de Nuevo Baztán firmó propuesta de declaración de caducidad del procedimiento y el inicio de un nuevo expediente, que fue acordada en sesión celebrada por el Ayuntamiento Pleno de 27 de julio de 2012.

El 3 de agosto de 2012 se notificó al interesado el acuerdo del Pleno, concediéndole un plazo de diez días para la presentación de las alegaciones, documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

Con fecha 7 de agosto de 2012, el interesado autorizó a una letrada para que en su nombre y representación accediese al expediente completo desde 2008, referente a su contratación.

Considerando que debido al periodo vacacional no pudo recibir respuesta al anterior escrito, y que se cumplió el plazo de diez días concedido para presentar alegaciones, el alcalde resolvió abrir un nuevo plazo de alegaciones, lo cual fue notificado al interesado el 28 de agosto de 2012.

En uso de dicho trámite, el 12 de septiembre de 2012 presentó escrito de alegaciones en el que reproduce las ya efectuadas en su escrito de 28 de diciembre de 2011.

Consta informe emitido por A Abogados, en el que se concluye que:

“(...) 3º) En el tercer y último contrato. Celebrado el 8/3/2010 (dos días después de la finalización del anterior) y vigente en la actualidad, en la modalidad de interinidad por vacante. Debió procederse a la celebración de un proceso de selección.

4º) En consecuencia, aunque pudiera entenderse justificada la falta de concurrencia en la selección para el primer contrato, que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad para seleccionar un Auxiliar de Almacén con carácter temporal; dicha falta en los posteriores contratos celebrados en una nueva categoría (Auxiliar Administrativo) conduciría a reputar infringidos: los artículos 103 y 91.2 de la LRBRL; el artículo 55.2 del EBEP, y el artículo 35 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en relación con el artículo 2 y concordantes de la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 22 de noviembre de 2001, por la que se establecen criterios sobre selección de Personal Laboral Temporal.

5º) De conformidad con el artículo 62.1 apartados a), e) y f) de la LRJ-PAC, la citada infracción conduciría a reputar la nulidad de la contratación, si bien, con carácter preceptivo y vinculante, la citada declaración exige el previo informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en tal sentido.

La infracción del artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC se produce en relación con el artículo 23.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de acceso de todos los ciudadanos a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad.

La infracción del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC, se produce, de un lado en relación con la ausencia de todo procedimiento selectivo

para acceder al puesto, en los términos expuestos en el presente informe. Y de otro, por la ausencia de todo acto administrativo municipal, habilitante de la contratación laboral efectuada, constando únicamente los contratos firmados por la Sra. Alcaldesa y el interesado.

Y la infracción del artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, por cuanto por vía de hecho se accede al desempeño de un puesto, careciendo del requisito fundamental señalado por la ley, de haber accedido al empleo público con respeto a los principios de mérito, capacidad y publicidad".

Finalmente, el 13 de septiembre de 2012, el alcalde de Nuevo Baztán firmó propuesta de resolución, en que se sostenía la declaración de nulidad de la contratación laboral del interesado por vía de hecho, previo dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con las causas de nulidad de los artículos 62.1.a), e) y f) de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC). En la misma fecha, y por la misma autoridad, se acordó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio, cuya notificación al interesado consta en el expediente administrativo.

TERCERO.- El alcalde de Nuevo Baztán, a través del vicepresidente primero, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 2 de febrero de 2012 que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 2 de marzo, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 31 de octubre de 2012.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada y una vez producida su ampliación a requerimiento de este órgano consultivo, se consideró suficiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del alcalde-presidente de Nuevo Baztán, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Nuevo Baztán está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado, entre otros asuntos, en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre la posible revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, en que se establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto

fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos *en plazo*. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 y 2 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDA.- El objeto del procedimiento de revisión sometido a consulta lo constituye, como ya se ha indicado anteriormente, la contratación laboral del interesado como auxiliar administrativo de almacén, efectuada mediante documento contractual de 8 de marzo de 2010.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 y concordantes de la Ley 30/1992, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa.

TERCERA.- Al haberse iniciado de oficio la revisión del acuerdo, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC “*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo*”.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del Órgano Consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“*(...) el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o*

de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

Como se infiere del precepto transscrito, la suspensión del plazo no se produce de modo automático, sino que se precisa que la Administración actuante adopte expresamente un acuerdo de suspensión, quedando a su criterio discrecional el adoptar o no un acuerdo al respecto.

En nuestro caso, la incoación del procedimiento de revisión de oficio se realizó mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Nuevo Baztán de 27 de julio de 2012. Al haberse suspendido el plazo para la remisión del expediente a este Consejo Consultivo el 13 de septiembre, el procedimiento no está caducado.

Debe advertirse la particularidad en cuanto a la finalización del plazo de los procedimientos de revisión de oficio, destacada por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de que el *dies ad quem* del mismo no será el de la resolución y notificación, sino simplemente el de la resolución. /STS de 18 de marzo de 2008, RC 2699/05)

CUARTA.- En materia de procedimiento, es preciso señalar que aunque no lo establezca expresamente el artículo 102 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Dicho trámite se ha cumplimentado, dando audiencia al interesado contratado laboral, en el procedimiento en que se enmarca la consulta. No obstante, cabe advertir la incorporación al expediente administrativo de un

informe jurídico sobre la posible revisión de oficio de las diversas contrataciones laborales del interesado por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán. No figura en el expediente administrativo fecha del informe, ni de su incorporación al procedimiento, aunque figura añadido a continuación de las alegaciones del interesado. Jugando con la hipótesis que tal informe hubiera sido incorporado por el propio Ayuntamiento (parece poco probable su aportación por el interesado, pues no le favorece más que en el aspecto de dejar a salvo de la revisión las contrataciones anteriores a la que es objeto de la consulta), no se advertiría que la infracción procedimental (el informe debió obtenerse antes del trámite de audiencia, para así permitir al interesado alegar frente al mismo) fuera determinante de posible invalidez de la resolución.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.3.e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid, corresponde al Pleno del Ayuntamiento resolver el procedimiento de revisión de oficio que se dictamina.

QUINTA.- Debe aclararse con carácter previo que el acto sujeto a revisión es un acto administrativo separable de la contratación laboral, sujeto a la normativa administrativa y susceptible de control en vía jurisdiccional contencioso-administrativo. De ahí que tenga también la consideración de acto administrativo a los efectos de su posible revisión de oficio.

En este sentido, al igual que ocurre con la contratación en el ámbito civil y mercantil, en el laboral, los actos de preparación y la adjudicación del contrato también han sido considerados por la doctrina y jurisprudencia como actos separables.

Este régimen sustantivo tiene su lógico corolario en el marco procesal, y supone la falta de competencia de la jurisdicción social, como regla general,

para conocer de los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral (arts. 9.4 LOPJ y 3.1.c) R.D.L. 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba la LPL). *A contrario*, implica la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las pretensiones deducidas en relación con los actos de preparación y adjudicación del contrato laboral, en cuanto que sujetos al Derecho Administrativo (arts. 1.1 y 2.b de la LJCA). De esta forma, cuando se apliquen normas administrativas, el contrato quedará sujeto a la competencia del juez o tribunal contencioso-administrativo, y esto pasa, precisamente, en relación con los aspectos relativos a la competencia y el procedimiento para abordar la celebración del contrato de trabajo.

Esta diferenciación aparece llanamente expuesta en sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (Ar. 9012):

“Al contencioso-administrativo corresponderá conocer las impugnaciones dirigidas contra el proceso administrativo de selección del trabajador y contra el acto de su designación y a la jurisdicción social los litigios que surjan en la dinámica del contrato de trabajo que nació a consecuencia de esa selección y designación”. Se trata así de diferenciar *“dos distintos y diferenciados grupos de actuaciones: el primero lo constituyen los desarrollados por el ente público para exteriorizar su voluntad de celebrar un contrato (de trabajo en este caso); y el segundo lo encarnaría el vínculo laboral subsiguiente a la perfección de ese contrato y las actuaciones desarrolladas como dinámica de ese contrato”* (STS de 12/4/2005, Ar. 3896).

Y ello, no por mero capricho, sino porque aquel procedimiento administrativo dirigido a seleccionar a la persona con la que se va a celebrar el contrato de trabajo tiene como finalidad que esa selección respete los postulados constitucionales (STS de 18-10-2006, Ar. 7954).

Siendo de advertir, además, que la actuación sobre la que versa la petición de dictamen se dirige a la incorporación al empleo público de personas que hasta el momento eran ajenas a la Administración (por mucho que hubiera sido contratado con anterioridad), y no de un puesto de trabajo que exclusivamente pudiera ser ocupado por quienes ya están vinculados a la Administración por un vínculo laboral preexistente (STS de 31/10/2000, Ar. 9012).

SEXTA.- Llegados a este punto, en relación al fondo de la cuestión, es preciso analizar si procede la revisión de oficio de la contratación laboral del interesado.

El punto de partida inexcusable, sostenido ya en otros dictámenes de este Consejo (*vid. Dictamen 497/2009, de 28 de octubre*), es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

La revisión de oficio que se dictamina se fundamenta, según se expresa en el acuerdo de incoación del procedimiento en las causas de nulidad establecidas en el artículo 62.1.a), e) y f) LRJ-PAC al haberse dictado, según se dice, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

De las causas de nulidad invocadas resulta conveniente comenzar por la infracción de la prevista en el apartado e) del artículo 62.1, relativa a la

omisión, grosera y notable, del procedimiento establecido para el dictado de los actos administrativos.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de la contratación laboral, debe recordarse, por más que sea de sobra conocido, que los contratos de trabajo quedan al margen de la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (art. 4.1.a), regulándose, en cambio, conforme al Estatuto de los Trabajadores y demás normativa laboral.

No obstante, se les aplica también la ley 7/2007, de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), a tenor de su art. 7, en aquellos preceptos en que así se disponga expresamente. De ahí que autorizada doctrina haya dicho que el EBEP contiene *una verdadera relación laboral especial de empleo público, respecto de la cual la legislación laboral común es de aplicación supletoria*. Entre los artículos en que dicha norma prevé su aplicación a la contratación laboral, está el artículo 61.7, relativo a los sistemas selectivos de personal al servicio de las Administraciones Públicas.

En la actualidad, el art. 8.2.c) del EBEP incluye dentro del amplio concepto de empleados públicos al personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, considerando personal laboral a aquel que “*en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos para las Administraciones Pùblicas*” (art. 11.1).

Por su parte, el art. 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, restringe en su artículo 99 la contratación laboral a determinados tipos de funciones, en línea con la STC de 11 de junio de 1987.

Y es que, en efecto, las Administraciones Pùblicas, cuando ello sea posible y con arreglo al procedimiento establecido, podrán acudir para la

contratación laboral a cualquiera de las figuras contractuales previstas en la legislación laboral, incluso las de carácter especial.

No obstante, la contratación laboral de las Administraciones Públicas reviste ciertas especialidades, sustantivas y procedimentales; entre ellas, ha significado autorizada doctrina la restricción de la libertad de empresa que supone, frente a la libertad de contratación del empresario privado, tener que velar por el acceso al ejercicio de funciones públicas conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de forma que se contrate al más idóneo para cubrir el puesto de que se trate. Ello solo se consigue mediante la articulación de procedimientos de selección objetiva. En particular, y por lo que se refiere a la contratación laboral temporal, se ha advertido en la doctrina de la necesidad de evitar que se realice de espaldas al principio de igualdad, y no se convierta *en una vía espuria para acceder a la condición de trabajador fijo sin tener que someterse a las pruebas correspondientes* (en este sentido, la cautela establecida en el art. 8.2.c) y 11.1 del EBEP, acogiendo consolidado criterio jurisprudencial que distingue entre personal laboral fijo e indefinido).

En nuestro caso, el hecho de que el interesado haya sido contratado mediante vínculo de naturaleza laboral y no funcionarial, no exime de la sujeción del procedimiento de contratación a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad. Estos principios, de general e imperativa aplicación (arts. 23.2 y 103.3 CE) no quedan en suspenso cuando se accede a la función pública mediante contrato de trabajo. Las garantías de publicidad de las convocatorias y sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de éstos y adecuación de los procedimientos selectivos a las funciones a desarrollar, deben aplicarse también a la selección de personal laboral, incluso aunque sea de carácter temporal.

Así lo precisan con toda claridad los artículos 55 del EBEP y 91.2 de la LRBRL. En el caso sujeto a examen, la carencia de procedimiento es absoluta, pues no se ha seguido tramitación alguna más allá de la firma del contrato. Con ello, quedan infringidos también los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos constitucionalmente para el acceso a la función pública.

De ahí que los nombramientos directos de personal laboral deban considerarse nulos de pleno derecho en cuanto infringen palmariamente la garantía de procedimiento en la selección del personal al servicio de la Administración. Desde este punto de vista, debe considerarse contraria a derecho y radicalmente nula la contratación laboral del interesado efectuada en marzo de 2010, conforme al artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC. Lo que hace innecesario examinar la posible concurrencia de otras causas de nulidad, cuya interpretación por la jurisprudencia se hace en términos más estrictos.

No queremos concluir el examen sin hacer dos puntuaciones. Ambas se relacionan con la dimensión práctica del procedimiento de revisión de oficio. Éste se inició todavía vigente el contrato laboral objeto del procedimiento de revisión de oficio; de ahí la conveniencia de haber procedido a su suspensión, siendo evidente la concurrencia en él de un motivo de nulidad de pleno derecho. Dicha posibilidad está prevista expresamente en el artículo 104 de la LRJ-PAC. Sin embargo, no figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo indicación de que se haya acordado semejante medida.

La segunda se vincula directamente a los efectos de la revisión de oficio, que, al tener eficacia *ex tunc* dada la concurrencia de la causa de nulidad en el momento de celebración del contrato, debería determinar la devolución de las distintas prestaciones entregadas en su ejecución. No obstante, atendiendo al principio de evitación del enriquecimiento injusto, el art. 9.2

del Estatuto de los Trabajadores dispone que, en caso de nulidad del contrato laboral, *“el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”*.

En mérito a lo que antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede acordar la revisión de oficio de la contratación laboral del interesado formalizada mediante documento de 8 de marzo de 2010, al concurrir en ella la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

El presente dictamen es vinculante.

Madrid, 31 de octubre de 2012